

University of Groningen

Doorwerking in de nationale rechtsorde van het verbod van leeftijdsdiscriminatie als algemeen beginsel van gemeenschapsrecht

Jans, J.H.

Published in:

Sociale zekerheid voor het oog van de meester; Opstellen voor prof. mr. F.M. Noordam.

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

2006

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Jans, J. H. (2006). Doorwerking in de nationale rechtsorde van het verbod van leeftijdsdiscriminatie als algemeen beginsel van gemeenschapsrecht. *Sociale zekerheid voor het oog van de meester; Opstellen voor prof. mr. F.M. Noordam.*, 115-129.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

De doorwerking in de nationale rechtsorde van het verbod van leeftijdsdiscriminatie als algemeen beginsel van gemeenschapsrecht

Jan Jans

8.1 Inleiding

Discriminatie in het sociaal recht is een van de vele onderwerpen die Frits Noordam zijn pen in beweging heeft laten zetten.¹ De uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak *Mangold* heeft inmiddels vele andere pennen eveneens in beweging gezet.² In die zaak verklaarde het Hof voor recht dat het gemeenschapsrecht, met name art. 6 lid 1 van richtlijn 2000/78, zich verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan het sluiten van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd onbepaald is toegestaan wanneer de werknemer 52 jaar of ouder is, en dat het aan de nationale rechter is om de volle werking van het algemene beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd te verzekeren door elke strijdige bepaling van nationaal recht buiten toepassing te laten, ook wanneer de termijn voor omzetting van deze richtlijn nog niet is verstreken.

Het belang van deze uitspraak gaat echter de reikwijdte van het arbeidsovereenkomstenrecht ver te buiten. In algemene zin is hier de inroepbaarheid van algemene beginselen van gemeenschapsrecht in contractuele verhoudingen in het geding. Ook het socialezekerheidsrecht zal ongetwijfeld met de effecten van *Mangold* te maken krijgen. Immers, in het huidige tijdsgewricht wordt een niet onbelangrijk deel van de sociale zekerheid gerealiseerd in de arbeidsvoorwaardelijke sfeer, met name door middel van cao's. Zo speelt leeftijdsdiscriminatie nu vooral een rol bij de discussie over het afschaffen van het vervroegd pensioen, dat veelal alleen de jongeren treft en niet de babyboomers, geboren eind jaren veertig en begin jaren vijftig van de vorige eeuw.

1 Zie bijvoorbeeld F.M. Noordam, *Socialezekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2004, paragraaf 16.5.2.

2 HvJ EG 22 november 2005, zaak C-144/04, *Jur.* 2005, p. I-9981 (*Mangold*).

In *NRC Handelsblad* van 7 februari 2006 beschuldigde Frank Kuitenbrouwer het Hof van Justitie van onbescheidenheid en van ongeoorloofd rechterlijk activisme.³ In een redactioneel commentaar van *Common Market Law Review* wordt het Hof van Justitie verweten het EG-Verdrag tegen de uitdrukkelijke letter in te hebben geïnterpreteerd en wordt gesteld dat van enige coherentie van een van de kerndoctrines van het Europees recht – het leerstuk van de rechtstreekse werking – niet langer kan worden gesproken.⁴

Wat is hier aan de hand? Is het Hof van Justitie door het arbeidsovereenkomstenrecht inderdaad de weg kwijtgeraakt? Redenen genoeg om het vraagstuk van de doorwerking in de nationale rechtsorde van het EG-verbod van leeftijdsdiscriminatie onder de loep te nemen.

8.2 Het verbod van leeftijdsdiscriminatie in het EG-Verdrag en richtlijn 2000/78/EG

Het verbod van leeftijdsdiscriminatie komen we op een aantal plaatsen tegen in het geschreven Europees recht. De basisbepaling is het door het Verdrag van Amsterdam in het EG-Verdrag opgenomen art. 13 lid 1, dat bepaalt:

‘Onverminderd de andere bepalingen van dit Verdrag, kan de Raad, binnen de grenzen van de door dit Verdrag aan de Gemeenschap verleende bevoegdheden, met eenparigheid van stemmen, op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europees Parlement, passende maatregelen nemen om discriminatie op grond van geslacht, ras of etnische afstamming, godsdienst of overtuiging, handicap, *leeftijd* of seksuele geaardheid te bestrijden.’⁵

De precieze formulering van deze bepaling is met zorg gekozen. De opstellers ervan hebben daarmee willen uitdrukken dat de genoemde discriminaties pas door het treffen van nadere wetgevingshandelingen hun werking in de Europese en nationale rechtsorde sorteren.⁶ Het artikel bevat geen uitdrukkelijk verbod, waardoor een schril contrast met o.a. het verbod van discriminatie op grond van

3 Frank Kuitenbrouwer, ‘Onbescheiden rechters’, *NRC Handelsblad* 7 februari 2006.

4 *CMLRev.* 2006, p. 1-8.

5 Cursivering toegevoegd door de auteur.

6 Cf. R.H. van Ooik, *De keuze der rechtsgrondslag voor besluiten van de Europese Unie* (diss. Utrecht), 1999, p. 31. Vgl. ook HvJ EG 17 februari 1998, zaak C-249/96, *Jur.* 1998, p. I-621 (*Grant*), waar het Hof in een zaak die speelde voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam, tot de conclusie kwam dat het EG-recht geen verbod kent van discriminatie op grond van de seksuele geaardheid. Maar daaraan toevoegde: ‘Evenwel zij erop gewezen, dat het Verdrag van Amsterdam (...) voorziet in de invoeging in het EG-Verdrag van een artikel 6 A, op grond waarvan de Raad, na de inwerkingtreding van eerstgenoemd verdrag, onder bepaalde voorwaarden (...) passende maatregelen kan nemen om diverse vormen van discriminatie, waaronder die op grond van seksuele geaardheid, te bestrijden.’

nationaliteit in art. 12 EG⁷ zichtbaar wordt. Met andere woorden, art. 13 bevat geen rechtstreeks werkend verbod; het schept slechts de bevoegdheid voor de Europese wetgever om de nodige maatregelen te nemen ter bestrijding van de genoemde vormen van discriminatie.

Aan deze verdragsrechtelijke opdracht heeft de Raad o.a. gevolg gegeven door de vaststelling van richtlijn 2000/78/EG tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep.⁸ Art. 1 van deze richtlijn bepaalt dat zij tot doel heeft ‘met betrekking tot arbeid en beroep een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid zodat in de lidstaten het beginsel van gelijke behandeling toegepast kan worden.’ Blijkens art. 2 lid 2 van de richtlijn is er sprake van ‘directe discriminatie’ ‘wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op basis van een van de in artikel 1 genoemde gronden’. Niettegenstaande art. 2, lid 2, kunnen de lidstaten bepalen dat verschillen in behandeling op grond van leeftijd geen discriminatie vormen indien zij in het kader van de nationale wetgeving objectief en redelijk worden gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn, aldus art. 6 lid 1 van de richtlijn. Op grond van art. 16 nemen de lidstaten de nodige maatregelen om er zorg voor te dragen dat alle wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die met het beginsel van gelijke behandeling in strijd zijn, worden afgeschaft. Binnen dit juridisch kader speelde zich de zaak *Mangold* af.

8.3 De zaak Mangold

Op 26 juni 2003 sloot Mangold, die toen 56 jaar was, een arbeidsovereenkomst met Helm, die werkzaam is als advocaat. De overeenkomst trad met ingang van 1 juli 2003 in werking en liep door tot 28 februari 2004. De duur van de overeenkomst was gebaseerd op § 14, lid 3, vierde zin, juncto § 14, lid 3, eerste zin, van het *Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge und zur Änderung*

7 Art. 12, eerste alinea, EG: ‘Binnen de werkingssfeer van dit Verdrag en onverminderd de bijzondere bepalingen, daarin gesteld, is elke discriminatie op grond van nationaliteit verboden.’

8 Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, Pb. EG 2000 L 303/16, in Nederland geïmplementeerd door de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid, Stb. 2004, 30. Op basis van deze bepaling is, behalve richtlijn 2000/78/EG, ook een andere richtlijn tot stand gekomen: richtlijn 2000/43/EG houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming, Pb. EG 2000 L 180/22-26. De literatuur over deze richtlijn is overvloedig. Ik verwijs o.a. naar I. Sewandono, ‘De Rassenrichtlijn en de Algemene wet gelijke behandeling’, *SEW* 2001, p. 218-226 en J.E. Goldschmidt, ‘De hete adem van Europa; Implementatie van nieuw gelijke behandelingsrecht in Nederland’, *NJB* 2001, p. 983-990.

und Aufhebung arbeitsrechtlicher Bestimmungen (TzBfG). In het kort komt de Duitse wetgeving erop neer dat voor het sluiten van een arbeidsovereenkomst voor *bepaalde* tijd een objectieve reden vereist is, tenzij het gaat om een werknemer die bij de aanvang van de arbeidsverhouding 58 jaar of ouder is. In 2002 is deze leeftijd tijdelijk tot eind 2006 verlaagd van 58 naar 52 jaar.

Mangold betoogde, in een procedure tegen Helm voor het *Arbeitsgericht München*, dat de Duitse wetgeving in strijd komt met het Europese recht. In het bijzonder met de clausules 2, 5 en 8 van de op 18 maart 1999 gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, welke ten uitvoer is gelegd bij richtlijn 1999/70/EG,⁹ en met art. 6 van richtlijn 2000/78/EG tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep.

Ook het *Arbeitsgericht München* twijfelde aan de verenigbaarheid van de Duitse wetgeving met het gemeenschapsrecht. Zo zou er sprake zijn van strijd met art. 6 van richtlijn 2000/78/EG, omdat de in 2002 ingevoerde verlaging van 58 naar 52 jaar van de leeftijd waarop het sluiten van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd zonder objectieve reden is toegestaan, de bescherming van ouderen op de arbeidsmarkt niet waarborgt.

Deze richtlijn had, overeenkomstig art. 18, eerste alinea, uiterlijk op 2 december 2003 in nationale wetgeving moeten zijn omgezet. Echter, op grond van de tweede alinea van art. 18 konden lidstaten bij de Commissie om een extra implementatietermijn van drie jaar verzoeken. Aangezien Duitsland (met succes) een dergelijk verzoek had gedaan, verstrijkt de omzettingstermijn van deze richtlijn voor dit land pas op 2 december 2006.

Met betrekking tot de vraag of de Duitse wetgeving verenigbaar is met de richtlijn, overweegt het Hof in de eerste plaats dat volgens art. 1 van richtlijn 2000/78/EG de richtlijn ertoe strekt met betrekking tot arbeid en beroep een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op een van de in dit artikel genoemde gronden, waaronder leeftijd. Door werknemers de mogelijkheid te bieden om onbeperkt arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te sluiten met werknemers van 52 jaar en ouder, schept de Duitse wetgeving een rechtstreeks op leeftijd gebaseerde ongelijke behandeling, aldus het Hof. Echter, dit verschil in behandeling kan op grond van art. 6 lid 1 van de richtlijn in beginsel worden gerechtvaardigd, omdat de wetgeving tot doel heeft de opnemings in het arbeidsproces van werkloze oudere werknemers te bevorderen: ‘De rechtmatigheid van een dergelijk doel van algemeen belang kan redelijkerwijze niet in twijfel worden getrokken, zoals de Commissie overigens zelf heeft erkend’ (r.o. 60). Dergelijke wetgeving moet echter, blijkens art. 6 lid 1, ‘passend en noodzakelijk zijn’, waarbij het Hof opmerkt dat de lidstaten in dit verband ‘onbetwistbaar [beschikken] over een ruime beoordelingsvrijheid bij hun keuze van de maatre-

⁹ Richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, Pb. EG 1999, L 175/43.

gelen die geschikt zijn voor het verwezenlijken van hun doelstellingen op het gebied van sociaal beleid en werkgelegenheidsbeleid'. Deze toetsing aan het evenredigheidsbeginsel valt echter voor de Duitse wetgever negatief uit:

'64 Zoals de verwijzende rechter evenwel heeft opgemerkt, leidt de toepassing van een nationale wetgeving als die welke in het hoofdgeding aan de orde is tot een situatie waarin aan alle werknemers van 52 jaar en ouder zonder onderscheid, ongeacht of zij vóór het sluiten van de overeenkomst werkloos waren en ongeacht de duur van deze eventuele werkloosheid, tot zij de pensioengerechtigde leeftijd hebben bereikt rechtsgeldig arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd kunnen worden aangeboden die een onbepaald aantal keren kunnen worden verlengd. Deze omvangrijke, uitsluitend op grond van leeftijd bepaalde categorie werknemers loopt aldus het gevaar om gedurende een substantieel deel van de beroepsloopbaan te worden uitgesloten van het genot van vaste dienstbetrekkingen, wat juist, zoals uit de raamovereenkomst blijkt, een essentieel onderdeel vormt van de werknemersbescherming.

65 Een dergelijke wetgeving moet worden geacht verder te gaan dan passend en noodzakelijk is voor het bereiken van het nagestreefde doel, voorzover zij de leeftijd van de betrokken werknemer als enige criterium hanteert voor het sluiten van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, zonder dat is aangetoond dat de vaststelling van een leeftijdsgrens als zodanig, los van iedere andere overweging terzake van de structuur van de betrokken arbeidsmarkt en de persoonlijke situatie van de betrokkene, objectief noodzakelijk is voor de verwezenlijking van het doel, de opnemings in het arbeidsproces van oudere werkloze werknemers te bevorderen. De inachtneming van het evenredigheidsbeginsel impliceert immers dat iedere afwijking van een individueel recht zoveel mogelijk een evenwicht tot stand brengt tussen de eisen van het beginsel van gelijke behandeling en van het beoogde doel (zie in die zin arrest van 19 maart 2002, Lommers, C-476/99, Jurispr. blz. I-2891, punt 39). Een dergelijke nationale wetgeving kan dus niet worden gerechtvaardigd uit hoofde van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2007/78.'

Tot zover is er niets bijzonders aan de hand. Het Hof van Justitie geeft uitleg aan een bepaling uit een richtlijn en acht de Duitse wetgeving daarmee in strijd; niets meer, niets minder. Van een ongeoorloofde vorm van rechterlijk activisme lijkt me toch niet gesproken te kunnen worden: het bevorderen van de opnemings in het arbeidsproces van werkloze oudere werknemers wordt door het Hof erkend als een legitieme grond om de ongelijke behandeling te rechtvaardigen en tevens wordt erkend dat bij het kiezen van de daarvoor noodzakelijke maatregelen de lidstaten over 'een ruime beoordelingsvrijheid' beschikken. Het is hier slechts het evenredigheidsbeginsel dat voor de Duitse wetgever roet in het eten gooit. Daarmee was vastgesteld dat de Duitse wetgeving in strijd met de richtlijn was.

Het probleem voor Mangold was echter dat voor Duitsland de omzettingstermijn van de richtlijn pas op 2 december 2006 verloopt. Voeg daarbij dat op grond van

constante jurisprudentie richtlijnen geen horizontale werking hebben¹⁰ en het lijkt op het eerste gezicht vrij duidelijk dat Mangold, ook al is de Duitse wetgeving in strijd met de richtlijn, weinig kans van slagen heeft in zijn vordering tegen zijn werkgever Helm. Het Hof van Justitie denkt daar echter anders over en bedient zich daarbij van in hoofdzaak twee argumenten.

In de eerste plaats wijst het Hof op de zogenoemde *Inter-Environnement*-doctrine.¹¹ Op grond daarvan dienen de lidstaten zich tijdens de termijn voor omzetting van een richtlijn ‘te onthouden van maatregelen die de verwezenlijking van het door deze richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar zouden brengen’. Het hoofdargument van het Hof verdient een uitgebreid citaat:

‘74 In de tweede plaats en bovenal is het beginsel van gelijke behandeling in arbeid en beroep niet in richtlijn 2000/78 zelf verankerd. Luidens artikel 1 van deze richtlijn heeft deze enkel tot doel ‘een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid’, terwijl het beginsel dat deze vormen van discriminatie verboden zijn, blijktens de punten 1 en 4 van de considerans van deze richtlijn zijn oorsprong vindt in diverse internationale instrumenten en de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten.

75 Het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd moet derhalve worden beschouwd als een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht. Wanneer een nationale wettelijke regeling binnen de werkingssfeer van dat recht komt, wat met § 14, lid 3, van het bij de wet van 2002 gewijzigde TzBfG, als uitvoeringsmaatregel van richtlijn 1999/70, het geval is (zie in dit verband eveneens de punten 51 en 64 van het onderhavige arrest), moet het Hof wanneer het om een prejudiciële beslissing wordt verzocht, alle uitleggingsgegevens verschaffen die de nationale rechter nodig heeft om te kunnen beoordelen of die regeling verenigbaar is met een dergelijk beginsel (zie in die zin arrest van 12 december 2002, Rodríguez Caballero, C-442/00, Jurispr. blz. I-11915, punten 30 tot en met 32).

76 Bijgevolg kan de inachtneming van het algemene beginsel van gelijke behandeling, met name op grond van leeftijd, als zodanig niet afhangen van het verstrijken van de termijn die de lidstaten is gelaten voor de omzetting van een richtlijn die ertoe strekt een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van leeftijd, vooral wat betreft de organisatie van passende beroepsmogelijkheden, de bewijslast, de bescherming tegen represailles, de sociale dialoog, positieve acties en andere specifieke maatregelen voor de tenuitvoerlegging van een dergelijke richtlijn.

77 In deze omstandigheden dient de nationale rechter aan wie een geschil is

10 HvJ EG 14 juli 1994, zaak C-91/92, Jur. 1994, p. I-3325 (*Faccini Dori*).

11 HvJ EG 18 december 1997, zaak C-129/96, Jur. 1997, p. I-741 (*Inter-Environnement*). Ik laat de bespreking van dit argument hier verder rusten onder verwijzing naar de te verschijnen annotatie van T.A.J.A. Vandamme in het NJCM-bulletin.

voorgelegd waarbij het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd in geding is, in het kader van zijn bevoegdheid de voor de justitiabelen uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende rechtsbescherming te verzekeren en de volle werking daarvan te waarborgen, waarbij hij elke eventueel strijdige bepaling van nationaal recht buiten toepassing moet laten (zie in die zin arresten van 9 maart 1978, Simmenthal, 106/77, Jurispr. blz. 629, punt 21, en 5 maart 1998, Solred, C-347/96, Jurispr. blz. I-937, punt 30).’

Het verbod van leeftijdsdiscriminatie moet worden beschouwd als ‘een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht’; nationale wetgeving dat daarmee in strijd is moet door de nationale rechter (blijkbaar ook in privaatrechtelijke verhoudingen) buiten toepassing worden gelaten. Het zijn met name deze rechtsoverwegingen die Kuitenbrouwer en de redactie van *Common Market Law Review* tot grote verontwaardiging brengen. Het wordt dus de hoogste tijd hun argumenten te beschouwen.

8.4 Algemene rechtsbeginselen en hun positie in de normenhiërarchie

Kuitenbrouwer schrijft over *Mangold* het volgende:

‘Het jongste voorbeeld van die vraag is de zaak-Mangold. Deze gaat over een oudere werknemer die klaagde dat de Duitse wetgeving over tijdelijke arbeidscontracten verboden discriminatie bevat. Ook hier was een Europese richtlijn in het spel. De Duitse wet is daarmee in strijd. De implementatietermijn (omzetting in de nationale wetgeving) was echter nog niet verstreken.

Duitsland had juist een verlengde termijn bedongen omdat nogal wat aanpassingen in zijn wetgeving nodig lijken. Het Hof trok zich niets aan van deze blessuretijd en verklaarde de Duitse wet toch in strijd met het EU-recht. Niet op grond van de richtlijn, maar wegens het discriminatieverbod als algemeen rechtsbeginsel van de EU. Waarvoor is dan nog een speciale richtlijn nodig?’

Dit klinkt overtuigend, maar is het niet. Wat hier aan de hand is, is een eenvoudig geval van normenhiërarchie. Als er inderdaad zoiets bestaat als een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht dat leeftijdsdiscriminatie verbiedt, dan heeft dat in de juridische hiërarchie van gemeenschapsrechtsbronnen een hogere rangorde dan de richtlijn. Algemene rechtsbeginselen van gemeenschapsrecht hebben (tenminste) de status van primair recht, terwijl een ‘eenvoudige’ richtlijn slechts de status van secundair recht heeft. Een geschreven discriminatieverbod moet dan ‘enkel’ worden beschouwd als ‘een bijzondere uitdrukking (...) van het algemene gelijkheidsbeginsel, dat een der grondbeginselen van het gemeenschapsrecht is. Ingevolge dit beginsel mogen vergelijkbare situaties niet verschillend worden

behandeld, tenzij dit objectief gerechtvaardigd is.¹² Met andere woorden, de Europese wetgever (van richtlijn 2000/78/EG) is bij zijn wetgevende taak gebonden aan de grenzen die het ‘hogere’ recht stelt. Of om het nog weer anders te zeggen, de werking van het verbod van leeftijdsdiscriminatie kan niet door de Europese wetgever buiten toepassing worden verklaard. Dat is in wezen wat het Hof van Justitie hier heeft gezegd.

Op de vraag van Kuitenbrouwer waarvoor dan nog een speciale richtlijn nodig is, heeft het Hof, maar dan in een andere context, al jaren geleden antwoord gegeven in het *Defrenne II*-arrest.¹³ In die zaak ging het om de mogelijk rechtstreekse werking van wat nu art. 141 EG is.¹⁴ In die zaak maakte het Hof onderscheid tussen enerzijds ‘rechtstreekse en openlijke’ en anderzijds ‘zijdelingse en verkapte’ discriminaties. Een rechtstreekse discriminatie werd omschreven als een discriminatie die kan worden geïdentificeerd aan de hand van de criteria ‘gelijk loon’ en ‘gelijk werk’, zonder dat verdere precisering in communautaire of nationale wetgeving is vereist. Dergelijke discriminaties worden getroffen door het rechtstreeks werkende verbod van art. 141lid 1 EG. Onrechtstreekse discriminaties daarentegen kunnen niet met behulp van art. 141 EG worden aangevochten, omdat deze slechts met behulp van nadere wetgeving kunnen worden vastgesteld. Met andere woorden, het gebod tot gelijke beloning bevat een harde juridisch perfecte kern die als zodanig door de rechter kan worden toegepast, zonder dat er een noodzaak is voor nadere uitwerking in richtlijnen ter verdere implementatie en facilitatie van het gebod.

Dat wil natuurlijk niet zeggen dat richtlijnen hier volledig overbodig zijn; ze zijn nodig, juist om die discriminaties uit de wereld te helpen die niet door die harde juridisch perfecte kern van art. 141 EG worden getroffen.¹⁵ De vele gelijkebehandelingsrichtlijnen illustreren dit standpunt. Kuitenbrouwer zou toch ook niet willen beweren dat de Europese wetgever de werking in de tijd van het beginsel van gelijke beloning, voor zover dit valt binnen de rechtstreeks werkende kern van art. 141 EG, zou kunnen beperken?

12 Vgl. reeds gevoegde zaken 117/76 en 16/77 (*Ruckdeschel*) en gevoegde zaken 124/76 en 20/77 (*Moulin de Pont-a-Mousson*), *Jur.* 1977, p. 1753 en p. 1795.

13 Zaak 43/75 (*Defrenne II*), *Jur.* 1976, p. 455. Wel is opmerkelijk dat het Hof in *Mangold* nergens naar *Defrenne II* verwijst, maar wel naar zijn uitspraken *Caballero*, *Simmmenthal* en *Solred*. Uitspraken die niet horizontale, maar juist verticale rechtsbetrekkingen betroffen.

14 De tekst daarvan luidt: ‘Iedere lidstaat draagt er zorg voor dat het beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke of gelijkwaardige arbeid wordt toegepast.’

15 Zie ook reeds zaak 2/74 (*Reyners*), *Jur.* 1974, p. 631, waarin het Hof, in de context van het vestigingsrecht, uitspreekt dat sinds de overgangperiode richtlijnen ter verzekering van het beginsel van gelijke behandeling overbodig zijn geworden, omdat het gebod van gelijke behandeling zelf rechtstreeks werkt. Het Hof vervolgt dan met: ‘dat die richtlijnen daarmede evenwel niet alle betekenis hebben verloren, aangezien zij nog een belangrijk toepassingsgebied vinden in de maatregelen ter bevordering van de daadwerkelijke uitoefening van het recht van vrije vestiging’ (r.o. 31; cursivering toegevoegd door de auteur).

Het is in dit verband tevens interessant om te wijzen op de opvatting van de huidige Nederlandse rechter in het Hof van Justitie, Timmermans, in zijn bijdrage over art. 13 EG in *Kapteyn-VerLoren van Themaat*.¹⁶ Nadat hij, conform de heersende leer, erop heeft gewezen dat art. 13 EG geen rechtstreekse werking bezit en slechts een rechtsgrondslag behelst, merkt hij op dat hieruit niet de conclusie kan worden getrokken dat hierdoor binnen de werkingssfeer van art. 13 EG vallende discriminaties zijn toegestaan zolang de Raad niet op grond van die bepaling wetgevende maatregelen heeft getroffen. Manifeste discriminaties, aldus Timmermans, zullen in de regel als in strijd met het algemene gelijkheidsbeginsel kunnen worden gewraakt! Senden, in haar oratie, brengt daartegen in dat uit art. 13 EG blijkt dat de lidstaten juist *niet* een algemeen beginsel van leeftijdsdiscriminatie hebben willen vastleggen.¹⁷ Dat mag zo zijn, maar, zo versta ik Timmermans, er kan ook niet van worden uitgegaan dat de verdragswetgever met art. 13 EG de bedoeling heeft gehad om de werking van het bestaande algemene gelijkheidsbeginsel te beperken en/of weer terug te draaien. Met andere woorden, weliswaar creëert art. 13 EG geen nieuwe rechtstreeks werkende verplichtingen voor de lidstaten, maar het doet ook niet af aan het reeds bestaande algemene rechtsbeginsel van gelijke behandeling.

Wat het Hof hier in *Mangold* dus heeft gedaan is in feite helemaal niet zo bijzonder, tenminste als we accepteren dat er zoiets bestaat als een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht dat leeftijdsdiscriminatie verbiedt en dat dit beginsel inroepbaar is voor de nationale rechter.

8.5 Het verbod van horizontale rechtstreekse werking van EG-richtlijnen

De bezwaren van de redactie van *Common Market Law Review* zijn van een andere orde en betreffen met name de horizontale of derdenwerking van richtlijnen die met deze uitspraak zou zijn gecreëerd. Immers, door deze uitspraak lijkt met succes een beroep op het verbod van leeftijdsdiscriminatie te kunnen worden gedaan in de particuliere rechtsverhouding tussen werknemer (*Mangold*) en werkgever (*Helm*). Door deze uitspraak zou de bodem onder het verbod van horizontale werking van EG-richtlijnen zijn weggeslagen. Ook nu is weer mijn vraag: is de uitspraak werkelijk zo schokkend als men ons wil laten voorkomen?

Om te beginnen moet worden opgemerkt dat er verschillende vormen van horizontale werking van richtlijnen bestaan. Voor ons onderwerp zijn met name twee varianten van belang. Van de eerste variant is sprake wanneer een particulier een

16 Kapteyn-VerLoren van Themaat, *Het recht van de Europese Unie en van de Europese Gemeenschappen*, Deventer: Kluwer 2003, p. 137.

17 L.A.J. Senden, *Over idealen en ideale rechtsvorming in de Europese Unie* (oratie Tilburg), 2006. De tekst is op haar website te vinden: <http://www.uvt.nl/webwijs/show.html?anr=687502>.

beroep wenst te doen op een richtlijn ter *rechtstreekse* fundering van zijn rechtsaanspraken ten opzichte van andere particulieren.¹⁸

De tweede variant is wat ik de *CIA Security*-variant zou willen noemen. In een privaatrechtelijke verhouding wordt door een van de partijen een beroep gedaan op de onverbindendheid, wegens strijd met het gemeenschapsrecht, van de publiekrechtelijke regelgeving die de rechtsbetrekking tussen beide particulieren beheerst. Het Hof heeft in de zaak *CIA Security*¹⁹ erkend (en in *Unilever*²⁰ bevestigd), dat in dergelijke gevallen wel een beroep op de rechtstreekse werking kan worden gedaan, ook al betreft het een horizontale rechtsverhouding. In feite komt het erop neer dat ook in particuliere verhoudingen de publiekrechtelijke voorschriften als niet geschreven moeten worden beschouwd, wanneer deze in strijd zijn met een richtlijn. Deze nationale voorschriften kunnen dan geen grondslag vormen voor civielrechtelijke vorderingen.

Uit de hierboven geciteerde rechtsoverwegingen blijkt dat het in de zaak *Mangold* in wezen gaat om een *CIA Security*-achtige situatie. De particuliere rechtsverhouding Mangold-Helm wordt in belangrijke mate gereguleerd door Duitse publiekrechtelijke voorschriften. De Duitse wetgeving verbiedt in de regel het sluiten van contracten voor bepaalde tijd, maar schendt door de wet van 2002 het verbod van leeftijdsdiscriminatie door de leeftijdsgrens waarvoor deze regel niet geldt, te verlagen naar 52 jaar. Door de wet van 2002 in strijd met het verbod van leeftijdsdiscriminatie te achten herleeft, in de verhouding Mangold-Helm, in feite de algemene regel uit de Duitse wetgeving dat contracten voor bepaalde tijd uit den boze zijn.

De reden waarom het Hof in *Mangold* niet de *CIA Security*- en *Unilever*-rechtspraak heeft toegepast, heeft echter te maken met de omstandigheid dat het Hof in *Pfeiffer*, zo lijkt het, deze mogelijkheid van de *invocabilité d'exclusion* weer heeft begrensd.²¹

De zaak *Pfeiffer* betrof een arbeidsgeschil tussen enkele ambulancehulpverleners en het Deutsche Rote Kreuz over de Duitse regeling die voorziet in een wekelijkse arbeidstijd van meer dan 48 uur en art. 6, punt 2, van richtlijn 93/104 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd.²² Volgens het Hof moet de richtlijnbevestiging aldus worden uitgelegd, dat deze zich verzet tegen de regeling van een lidstaat die, met betrekking tot perioden van aanwezigheidsdienst die worden verricht door ambulancehulpverleners in het kader van een dienst voor

18 Het gaat hier om *Faccini Dori*-achtige situaties: mevrouw Dori die ten opzichte van de verkoper een beroep doet op het in een richtlijn neergelegde recht om ontbinding van de koopovereenkomst te verlangen; zaak C-91/92 (*Faccini Dori*), *Jur.* 1994, p. I-3325.

19 HvJ EG 30 april 1996, zaak C-194/94, *Jur.* 1996, p. I-2201 (*CIA Security*).

20 HvJ EG 26 september 2000, zaak C-443/98, *Jur.* 2000, p. I-7535 (*Unilever*).

21 Gevoegde zaken C-397/01 t/m C-403/01 (*Pfeiffer*), *Jur.* 2004, p. I-8835. Vgl. ook de annotatie van S. Prechal in *SEW* 2005/2, p. 95-99 en *CMLRev.* 2005, p. 1445-1463.

22 Pb.EG 1993 L 307/18.

medische spoedhulp van een instelling als het Deutsche Rote Kreuz, ertoe leidt dat, in voorkomend geval middels een cao of een bedrijfsakkoord op basis van een dergelijke cao, wordt toegestaan dat de bij deze bepaling vastgestelde maximale wekelijkse arbeidstijd van 48 uur wordt overschreden. Ook heeft deze bepaling rechtstreekse werking. Echter: ‘dat zelfs een duidelijke, nauwkeurig omschreven en onvoorwaardelijke bepaling van een richtlijn die tot doel heeft particulieren rechten te verlenen of hun verplichtingen op te leggen, niet als zodanig kan worden toegepast in gedingen tussen uitsluitend particulieren.’²³

Daarmee lijkt de *CIA Security*-variant dus enkel te zijn voorbehouden voor een beroep op richtlijnen die *niet* ten doel hebben om particulieren rechten te verlenen, zoals dat bij *CIA Security* en *Unilever* het geval was. En aangezien het bij richtlijn 2000/78/EG onmiskenbaar gaat om een richtlijn die erop is gericht particulieren rechten te verlenen, zou *Pfeiffer* met zich meebrengen dat de Duitse wetgeving die in *Mangold* aan de orde was, niet met een beroep op de richtlijn onderuit kan worden gehaald, althans niet in de privaatrechtelijke verhouding tussen *Mangold* en *Helm*.²⁴

8.6 Horizontale werking van algemene rechtsbeginselen

In *Mangold* gaat het echter niet om enige vorm van horizontale werking van richtlijnbevestigingen. Ook zegt het Hof in *Mangold* niet dat het verbod van leeftijdsdiscriminatie als algemeen beginsel van gemeenschapsrecht ‘echte’ horizontale werking heeft.²⁵ Het stelt enkel dat op dit algemene beginsel van gemeenschapsrecht voor de nationale rechter een beroep kan worden gedaan ter betwisting van de geldigheid van nationale wetgeving die met die norm in strijd komt.²⁶ Het gaat in *Mangold* dus ‘slechts’ om *invocabilité d’exclusion*, zoals hierboven is omschreven. Trouwens, ook al zou het Hof in *Mangold* ‘echte’ horizontale werking van het verbod van leeftijdsdiscriminatie hebben aangenomen, dan nog zou dit heel wel passen in de bestendige rechtspraak van het Hof op grond waarvan een beperkt aantal fundamentele beginselen van gemeenschapsrecht niet alleen verticale, maar ook horizontale rechtstreekse werking heeft. Zo heeft het Hof in 1976 in *Defrenne II* reeds uitgemaakt dat ‘het beginsel’ van gelijke beloning voor man en

23 Gevoegde zaken C-397/01 t/m C-403/01 (*Pfeiffer*), *Jur.* 2004, p. I-8835, r.o. 109.

24 *A fortiori*, en op dit punt instemmend met het redactioneel commentaar in *CMLRev.* (zie voetnoot 4) zou *Mangold* ook niet een beroep op de *Inter-Environnement*-doctrine (zie r.o. 67 in *Mangold*) de geldigheid van de Duitse wetgeving kunnen betwisten in zijn geschil met *Helm*.

25 In de zin dat *Helm* een, op dit algemene beginsel van gemeenschapsrecht te baseren, rechtsplicht zou hebben om *Mangold* niet op grond van leeftijd te discrimineren.

26 Dat algemene beginselen van gemeenschapsrecht niet alleen de instellingen, maar ook de lidstaten kunnen binden, is natuurlijk ook niets nieuws; vgl. bijvoorbeeld gevoegde zaken 201/85 en 202/85 (*Klensch*), *Jur.* 1986, p. 3477.

vrouw ‘dwingend recht’ is, ‘zodat het verbod van discriminatie tussen mannelijke en vrouwelijke werknemers niet slechts geldt voor overheidshandelingen, doch eveneens van toepassing is op alle overeenkomsten die een collectieve regeling van arbeid in loondienst inhouden, alsmede op contracten tussen particulieren.’²⁷ Nu kan daar natuurlijk tegen in worden gebracht, dat het Hof in *Defrenne II* daarvoor een grondslag in het EG-Verdrag kon vinden. Maar als we de tekst van die verdragsbepaling nauwkeurig bestuderen, dan valt op dat van een ‘verbod’ geen sprake is. De lidstaten ‘dragen er zorg voor’ dat ‘het beginsel van gelijke beloning’ ‘wordt toegepast’. Dat een ‘beginsel’ horizontale rechtstreekse werking kan hebben, is dus niet iets wat het Hof in *Mangold* heeft uitgevonden, maar is terug te voeren op rechtspraak van dertig jaar geleden.

Ook kan op de bekende zaak *Bosman* worden gewezen, waarin Bosman met succes een beroep deed op de regels van het vrij verkeer van personen ter betwisting van de rechtmatigheid van de transferregels van de UEFA.²⁸ Of neem Angonese die solliciteerde bij een particuliere bankinstelling te Bolzano, in het tweetalige deel van Italië. Hem werd de toegang tot de sollicitatieprocedure ontzegd, omdat hij niet in het bezit was van een bepaald diploma waaruit zijn tweetaligheid zou blijken. Angonese vocht deze beslissing van de bank aan bij de Italiaanse rechter door een beroep te doen op de bepalingen betreffende het vrije verkeer van werknemers. Zo zou het door de bank gewenste tweetaligheidss attest in strijd zijn met het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit, zoals dat is neergelegd in art. 39 EG. Gelet op het fundamentele belang van dit verbod kwam het Hof in deze zaak tot de conclusie dat het ook van toepassing is op particulieren.²⁹

Kortom, er is een bestendige lijn in de rechtspraak te ontwaren, die inhoudt dat enkele fundamentele beginselen van Europees recht – gelijke behandeling man/vrouw bij beloning, verbod van discriminatie op grond van nationaliteit – inroepbaar zijn voor de rechter, niet alleen in de relatie particulier-overheid, maar ook tussen particulieren onderling. *Mangold* is dus in dit opzicht niet eens zo bijzonder.

8.7 Het verbod van leeftijdsdiscriminatie als algemeen beginsel van gemeenschapsrecht

Eindelijk komen we dan aan bij de kernvraag: wat is nu in wezen de juridische grondslag van dit verbod van leeftijdsdiscriminatie in de arbeidsverhouding *Mangold-Helm*? Is de grondslag wellicht te vinden in art. 13 lid1 EG? Zoals hierbo-

27 Zie met name rechtsoverweging 39.

28 HvJ EG 15 december 1995, zaak C-415/93, *Jur.* 1995, p. I-4921 (*Bosman*).

29 HvJ EG 6 juni 2000, zaak C-281/98, *Jur.* 2000, p. I-4139 (*Angonese*).

ven reeds is aangegeven, bevat art. 13 EG geen rechtstreeks werkend verbod, maar schept het slechts de bevoegdheid voor de Europese wetgever om de nodige maatregelen te nemen ter bestrijding van deze vormen van discriminatie. Als het Hof de rechtsgrondslag voor het verbod van leeftijdsdiscriminatie in art. 13 EG zou hebben gevonden, dan was er inderdaad voldoende reden om verontwaardigd te zijn en het Hof te beschuldigen van *contra legem*-interpretatie van art. 13 EG. Het Hof zoekt en vindt de rechtsgrondslag echter ergens anders. In rechtsoverweging 74 van de uitspraak lezen we dat de oorsprong van dit verbod is te vinden ‘in diverse internationale instrumenten en de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten’. Nu heeft het Hof dit niet zelf bedacht, dan wel uit de hoge hoed getoverd,³⁰ maar heeft het, blijkens r.o. 74 in de zaak *Mangold*, aangeknoopt bij de tekst van de punten 1 en 4 van de preambule van richtlijn 2000/78/EG:

‘(1) Overeenkomstig artikel 6 van het Verdrag betreffende de Europese Unie is de Europese Unie gegrondvest op de beginselen van vrijheid, democratie, eerbiediging van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en van de rechtsstaat, welke beginselen de lidstaten gemeen hebben, en eerbiedigt de Unie de grondrechten, zoals die worden gewaarborgd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en zoals die uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien, als algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht.

(...)

(4) Gelijkheid voor de wet en bescherming van een ieder tegen discriminatie is als universeel recht erkend door de Universele Verklaring van de rechten van de mens, door het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen, door de Internationale Verdragen van de Verenigde Naties inzake burgerrechten en politieke rechten, respectievelijk inzake economische, sociale en culturele rechten, en door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, die door alle lidstaten zijn ondertekend; Verdrag nr. 111 van de Internationale Arbeidsorganisatie verbiedt discriminatie op het terrein van arbeid en beroep.’

Blijkbaar heeft de Raad dus zelf de opvatting dat een dergelijk verbod bestaat en dat de richtlijn dus niet zelf het verbod creëert,³¹ maar enkel de bestrijding van

30 Vgl. X. Groussot, *Creation, Development and Impact of the General Principles of Community Law: Towards a jus commune europaeum?* (diss. Lund), 2005, p. 40: ‘Principles don’t fall from heaven.’ Vgl. eveneens Gil Carlos Rodríguez Iglesias, ‘Reflections on the General Principles of Community law’, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 1999, p. 1-16, op p. 15-16. Deze voormalig president van het Hof van Justitie is de mening toegedaan dat rechtsvinding m.b.t. de algemene beginselen van gemeenschapsrecht een strikt juridische aangelegenheid is en dat dit proces van rechtsvinding niet als een ongeoorloofde vorm van rechterlijk activisme mag worden beschouwd.

31 De richtlijn zelf, in haar operationale bepalingen, bevat dan ook nergens met zoveel woorden ‘een verbod op discriminatie’.

leeftijdsdiscriminaties faciliteert. Het Hof doet in feite niet meer dan aanknopen bij deze opvatting van de Raad vermeld in art. 1 van de richtlijn en komt tot de conclusie dat deze richtlijn *enkel* tot doel heeft ‘een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid’.

Aan de andere kant kan men zich afvragen of het Hof zich er hier toch niet te gemakkelijk van afmaakt. Want zo duidelijk is het internationale recht niet over leeftijdsdiscriminatie. De in de preambule vermelde internationale rechtsbronnen bevatten inderdaad een verbod van discriminatie, maar zwijgen over leeftijd. Zo wordt in art. 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten leeftijd niet genoemd als non-discriminatiegrond. De toevoeging in de laatste zin ‘of andere status’ geeft echter aan dat ook leeftijd als non-discriminatiegrond onder dit verdrag zou kunnen vallen.³² Over het nationale constitutionele recht valt hetzelfde te zeggen. In vele grondwetten wordt discriminatie verboden, maar zwijgen de teksten over ‘leeftijd’ als verboden onderscheidingscriterium.³³ Het is dan ook niet echt verwonderlijk dat de preambule van richtlijn 2000/78/EG niets vermeldt over de constitutionele tradities³⁴ van de lidstaten op dit punt.

Maar ook als we aannemen dat er zoiets bestaat als een algemeen rechtsbeginsel van gemeenschapsrecht dat leeftijdsdiscriminatie verbiedt en dat de harde kern ervan rechtstreekse werking bezit, ook in particuliere rechtsverhoudingen, dan is nog niet aanstonds duidelijk dat de Duitse wetgeving in *Mangold* daarmee in strijd is. Volgens mij had het Hof dan ook duidelijk moeten maken dat de Duitse wetgeving niet alleen in strijd komt met art. 6 lid 1 van richtlijn 2000/78/EG, maar ook met het algemene rechtsbeginsel dat leeftijdsdiscriminatie verbiedt. Die twee normen zijn toch niet hetzelfde? Strijd met art. 6 lid 1 van richtlijn 2000/78/EG³⁵ levert niet noodzakelijkerwijs een ‘manifeste’³⁶ schending van het algemene gelijkheidsbeginsel op. Door dit na te laten wekt het Hof de schijn, dat het – gevangen door zijn eigen rechtspraak over de niet-horizontale werking van richtlijnen – deze rechtspraak heeft willen omzeilen.

32 Ook uit zaken die in Nederland zijn gevoerd, blijkt dat leeftijd als non-discriminatiegrond valt onder dit artikel van het IVBPR; zie bijvoorbeeld CRvB 25 januari 2005, LJN: AS4163. Vgl. ook Nationale ombudsman, 25 juli 1997, AB 1997/342 (m.nt. PJS).

33 Vgl. art. 1 van de Nederlandse Grondwet. Art. 1 verbiedt discriminatie ‘of op welke grond ook’.

34 Zoals bekend zijn de ‘constitutionele tradities’ van de lidstaten eveneens bron van de communautaire rechtsbeginselen; vgl. de tekst van art. 6 lid 2 EU-Verdrag.

35 Of beter: met het in de richtlijn neergelegde evenredigheidsbeginsel!

36 Het begrip is (zie voetnoot 16) van Timmermans.

8.8 Conclusie

De uitspraak van het Hof van Justitie in *Mangold* is belangrijk voor de doorwerking van algemene rechtsbeginselen in het algemeen³⁷ en de inroepbaarheid van het verbod van leeftijdsdiscriminatie in het nationale arbeidsovereenkomstenrecht in het bijzonder. Veel van de op dit arrest geleverde kritiek kan ik niet delen. Dat de Raad, als Europese wetgever, ook gebonden is aan de algemene beginselen van gemeenschapsrecht, vloeit voort uit de *rule of law*, zo blijkt ook uit art. 6 van het EU-Verdrag. Dat richtlijnen in sommige gevallen ‘slechts’ de functie hebben om de nakoming van verplichtingen te faciliteren, in plaats van nieuwe verplichtingen te creëren, is ook niet bijzonder. Evenmin is het schokkend dat het Hof de mening is toegedaan dat algemene beginselen van gemeenschapsrecht rechtstreekse werking kunnen bezitten en ook kunnen worden ingeroepen als ‘zwaard’ en als ‘schild’ in zuiver privaatrechtelijke verhoudingen. Dat er een algemeen beginsel van gelijke behandeling bestaat in het gemeenschapsrecht is ook niet nieuw. Tevens is door de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam bevestigd dat leeftijd een suspect onderscheidingscriterium is in het Europese recht. Dit alles tegen de achtergrond van de algemene internationaalrechtelijke en nationaal-constitutionele verplichtingen tot gelijke behandeling lijkt me inderdaad voldoende, zo ook het Hof van Justitie, om tot de conclusie te komen dat er zoiets bestaat als een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht dat leeftijdsdiscriminatie verbiedt, met een harde kern waarop ook in privaatrechtelijke verhoudingen een beroep kan worden gedaan ter betwisting van nationale wetgeving die met dat beginsel in strijd is. Maar dat verklaart nog niet waarom de Duitse wetgeving *daarmee* in strijd is. Dat de Duitse wetgeving in strijd wordt geacht met art. 6 lid 1 van richtlijn 2000/78/EG is *daarvoor* een onvoldoende motivering.

De gevolgen van deze uitspraak voor het sociaalezekerheidsrechtsrecht zullen dan ook met spanning worden afgewacht.

37 Want ik neem vooralsnog aan dat de benadering in *Mangold* in beginsel ook toepasbaar is op alle andere algemene beginselen van gemeenschapsrecht.